

Základy železničního práva koncesního.

Jiří Havelka.

(Dokončení.)

Nemělo by na tomto místě významu uváděti obsah jednotlivých povinností, které pravidelně bývají obsaženy v koncesní listině neb ukládány koncesionáři v připojených konc. podmínkách. Jen pro zajímavost budiž uvedeno, že sem náleží i nepřetržitost žel. provozu, což jest právě předmětem nálezu n. s. s. Boh. adm. č. 7211 (provoz pražských elektrických drah 1. května).

I když většina koncesních podmínek nemá povahu výminky v technickém slova smyslu, nýbrž povahu příkazu, není přece jenom vyloučena možnost pravých výminek při žel. koncesi; tak na př. ustanovení, že konc. listina jest vydávána pod podmínkou, že bude utvořena akciová společnost, která převezme práva a povinnosti z koncese, udělené zvláštnímu přípravnému výboru (výminka resolutivní, jejíž nesplnění má v zápětí zánik koncese ex radice, do jisté míry ovšem, vzhledem k § 3, odst. 3. zák. konc. *conditio juris*), nebo ustanovení, že koncese nabude platnosti, obdrží-li koncesionář určité pozemky pro stavbu dráhy zdarma (výminka suspensivní, stav věci jest neurčitý do té doby, dokud se výminka nesplní). Všeobecně totiž nelze koncesi žel. pokládati za takový správní akt, který by vedlejší ustanovení, zejména pak výminky, nesnášel. Nelze tedy řaditi žel. koncesi mezi t. zv. *actus legitimi*,³⁰⁾ ač přirozeně nutno obzvláště při výminkách bedlivě zkoumati, zda povaha žel. koncese vůbec některou výminku připouští a zda by jejím připojením nestal se celý akt neúčinným.

Přihlížíme-li ke koncesním podmínkám, které mají vlastně charakter příkazů, jak to bylo nahoře vyličené, mu-

³⁰⁾ Viz o nich Kormann, l. c. str. 152, Sulser, l. c. str. 67.

síme dobře uvážit, kdy a jak nastává jejich závaznost pro koncesionáře. Jisto je, že koncesionář může se proti uloženým podmínkám bránit tehdy, jestliže znamenají povinnosti, o nichž při své žádosti o koncesi nevěděl. Kdyby tedy státní správa, vyřizující žádosti o koncesi, zařadila do příslušného správního aktu povinnosti, jež koncesionář při své žádosti předvídati nemohl, mohl by koncesionář jistě s úspěchem dosáhnouti zrušení těchto vedlejších ustanovení. Koncese sama by zůstala nedotčena, neboť příkaz — jak bylo uvedeno — není v takovém spojení s hlavním právním aktem, aby jej zvrhl celý, je-li sám odstraňován. To platí ovšem pouze pro příkazy. Sluší tu dobře dávatí pozor, aby nebyla hlavní některá povinnost, obsažená v koncesní listině, zaměňována s příkazem. V podobném případě, kdyby se koncesionář proti některé povinnosti bránil, bylo by nutno usuzovati, že nejenom tato povinnost, nýbrž celá koncese by musila býti zrušena. Vždyť nelze předvídati, zda by státní správa byla vůbec ochotna koncesi udělití, nebude-li některá z povinností, v ní obsažených, splněna. Obvykle však státní správa již při jednání předběžném oznamuje uchazeči o koncesi své podmínky, za kterých by byla ochotna koncesi udělití. Ježto pak udělení koncese jest ve volném uvážení státní správy (o tom níže), není pochybností, že státní správa má možnost tento nátlak na žadatele vykonávati. Otázkou však jest, jak věc řešiti, jestliže uchazeč o koncesi se zamýšlenými podmínkami v předběžném jednání souhlasí, po intimaci aktu však proti některým z nich se brání. Tuto otázku lze ovšem luštití v širokém rozsahu všech povinností z koncesní listiny i z podmínek plynoucích, neboť v tomto směru nebude mezi nimi rozdílu. Po stránce formální nutno zajisté konstruovati celý pochod věci tak, že žadatel o koncesi vzdává se již předem svého práva proti jednotlivým ustanovením koncesní listiny nebo koncesních podmínek se opravnými prostředky brániti. To zajisté musí býti uznáno přípustným u těch ustanovení, která třeba ukládají koncesionáři nové povinnosti, jež jdou nad zákon, avšak — ač v zákoně svůj základ nemají — mu také neodporují. Jinak by bylo lze posuzovati věc tehdy, jestliže státní správa by omezovala práva koncesionářova, plynoucí ze zákona. Tu bylo by se lze domnívati,

že koncesionář přes svůj předběžný souhlas má možnost s úspěchem se proti podobným ustanovením koncese brániti, neboť sotva bylo by lze někoho nutiti, aby souhlasil s povinnostmi, jež jsou v odporu se zákonem. Promešká-li ovšem koncesionář lhůtu k podání stížnosti na n. s. s. proti těm ustanovením koncese, jež jsou v rozporu se zákonem, nabývají zajisté proti němu platnosti, neboť — jak bylo již řečeno výše — nejsou zmatečnými a nezákonné akty mohou nabýti právní moci. Šlo však nám o to konstatovati, že předchozí souhlas koncesionářův nelze pokládati pro něho za závazný v tomto směru.

VI. (Změna nebo doplněk koncese.) Další otázkou jest, jak dalece již po vydání koncese mohou býti jednotlivá ustanovení koncesní listiny nebo koncesních podmínek měněna či doplňována. Pravidelně bývá ovšem již v koncesní listině pamatováno na to, že koncesionář musí uposlechnouti rozkazů dozorčího úřadu, jež mu budou snad v budoucnosti dány. Také § 12 zák. konc. na podobné rozkazy budoucí myslí. Rozumně lze ovšem vykládati věc jen tak, že musí to býti rozkazy, které pouze provádějí nebo blíže vysvětlují povinnosti, předvídané v koncesi. Nejde tu o žádné nové rozkazy, tedy nová ustanovení koncesní listiny či koncesních podmínek. Jinak by koncesionář byl vydán státní správě na milost a nemilost, a nevěděl by nikdy, jaká jest jeho právní posice. Nelze jinak, nežli usuzovati, že koncesí jest právní sféra koncesionářova přesně ohraničena a že státní správa nemůže jíti v budoucnosti přes tato ustanovení koncese, jimiž jest vůči koncesionáři ve své volnosti vázána. Změny nebo doplňky jednotlivých ustanovení koncese může tedy státní správa dosáhnouti — nehledíme-li k zákonu — jen se souhlasem koncesionářovým. Zdánlivé nesnázi, která při pokroku technickém v oboru železničním může vzniknouti, čelí se v praxi tím, že v otázkách, které se týkají nejdůležitějších stránek železničního provozu (bezpečnost provozu), mívá koncesní listina výslovné ustanovení, jež dovoluje dávat rozkazy nové i v budoucnosti. To jest ostatně ve shodě i se žel. prov. řádem, který na bezpečnost provozu klade obzvláštní váhu (§§ 3, 17) a ukládá přímo žel. podniku povinnost pečovati o bezpečnost provozu tak, aby byla za-

jištěna všemi moderními prostředky. Jen pro zajímavost budiž zde učiněna zmínka o tom, že pro francouzské právo bývá hájena zásada, že dozorčí úřad může kdykoli ustanovení koncesní listiny (*Cahier de charge*) nahraditi v budoucnosti jinými, při čemž ovšem po stránce formální jest uloženo dozorčímu úřadu, aby o zamýšlené změně koncesionáře předem slyšel, a po stránce materiální, aby koncesionáři nahradil výdaje, které mu ze splnění těchto nových ustanovení vzejdou.³¹⁾

VII. (Udělení koncese jest ve volném uvážení státní správy.) Právního nároku na udělení koncese není. Nemůže se tedy nikdo dovolávat toho, aby mu koncese byla udělena, ježto splnil předpoklady pro příznivé vyřízení své žádosti. Ze zákona koncesního neplyne tedy v tomto směru veřejné subjektivní právo. To vyplývá z toho, že udělení koncese jest pozitivním právem dáno výlučně do volné úvahy státní správy. V této otázce jest zajedno jak nauka,³²⁾ tak i judikatura.³³⁾ Výjimka by v tomto směru mohla ovšem nastati tehdy, kdyby vzhledem k nějakému zvláštnímu aktu zákonodárnému byla státní správa vázána při splnění určitých předpokladů koncesi uděliti. Kdyby na př. se stal zákonem výše citovaný iniciativní návrh o dráze Plzeň—Brno, byla by zřejmě státní správa povinna při splnění všech předpokladů nového zákona koncesi uděliti, aniž by mohla sama zkoumati snad účelnost nebo vhodnost projektu a spolehlivost konsorcia, které se má státi koncesionářem. Z tohoto zákona by tedy pro konsorcium nesporně subjektivní právo na udělení koncese vyplývalo. Podobně jest tomu i při mezistátních smlouvách, jimiž se stát zavazuje při splnění příslušných podmínek koncesi pro určitou trať uděliti (tak na př. smlouva s Německem o koncesi pro místní dráhu Svídnickým údolím, č. 67/1928 Sb.), ač ovšem mohla by vzniknouti pochybnost při známém sporu o významu podobných mezistátních smluv pro vnitrozemský právní řád, zda by se mohl někdo s úspěchem na ustanovení smlouvy v tomto směru odvolávat.

³¹⁾ Viz Ottmann, l. c.

³²⁾ Tak na př. za jiné Krasny l. c., str. 745.

³³⁾ Nejnověji dovodil to znovu bezvadnou argumentací n. s. s. v nálezu Boh. adm. č. 6460.

Naproti tomu se popírá, že by státní správa se mohla zavázati samostatným správním aktem, že udělí v budoucnosti někomu pro určitou trať koncesi. Bývá totiž tvrzeno, že v takovém aktu lze spatřovati pouze nezávazný slib státní správy, který nemůže ji vázati pro vlastní jednání koncesní.³⁴⁾

VIII. (Osoba koncesionáře.) Koncese železniční jest udělována osobě fysické nebo právnické. Není však vyloučená, ba naopak v praxi dosud častá, koncese pro volné sdružení osob, konsorcium, které ovšem musí vyhověti ustanovení zákona (§ 3 zák. konc.), že bude utvořena právnická osoba. O tom byla již řeč výše.

Na výběr koncesionáře klade zákon zvláštní váhu již při udělování povolení k přípravným pracím technickým, které však kromě toho ještě nijak neprejudikuje státní správě při budoucím rozhodování o koncesi. Z toho nutno také usuzovati, že správní akt, kterým jest koncese udělována, týká se právě pouze určité osoby, pro kterou zní.³⁵⁾ Změna osoby koncesionářovy není tedy možná bez svolení státní správy. Pro oblast býv. práva uherského ustanovuje to o místních drahách výslovně § 2 zák. čl. XXXI. z r. 1880 a IV. z r. 1888. Při změně koncesionáře musí tedy vlastně býti koncese udělena znova, ač nutno přiznati, že v pozitivním právu (pro země české) nelze nalézti důvodu, proč by nebylo možno koncesi zvláštním správním aktem na jinou osobu prostě přenést. Cit. zák. články, platné na Slovensku a Podkarpatské Rusi, mluví ovšem výslovně o přenesení koncese.

Pro naše právo nutno míti za to, že majetkový substrát železniční koncese, tedy železniční trať sama, jest předmětem soukromého vlastnictví, které jest ovšem omezeno právě účelem, jemuž jest tento majetkový substrát věnován.³⁶⁾ Nebude lze tedy pochybovati, že koncesionář, pokud

³⁴⁾ Tak argumentuje Goranow, l. c. str. 51. Nutno přiznati, že tyto vývody nejsou zcela přesvědčivé a že není vlastně důvodu, proč by nemohl býti uznán takovýto předběžný závazek státní správy. Ježto však jest mínění opačné běžným, jest v textu uvedeno.

³⁵⁾ Hledíme-li na koncesi jakožto na »akt na podrobení se«, pak vyplývá snadno názor v textu již z povahy podobného aktu. Na to upozorňuje zejména Hatschek, l. c. str. 357.

³⁶⁾ Tato otázka tvoří problém pro sebe, který vyžaduje sám úvahy delší. Ježto nejde však o otázku přímo s žel. koncesí související, odká-

jest vlastníkem všeho souboru majetkového, tvořícího právě příslušnou dráhu, může kdykoliv prodejem se svého vlastnictví vzdáti ve prospěch jiné osoby, aniž však může omezení, z koncese vyplývající, jež tento majetek váže pro účely veřejné železnice, nějak zeslabiti nebo odstraniti. Z koncese samé zůstává oprávněn i zavázán stále jen původní koncesionář, dokud nebude koncese státní správou jiné osobě udělena nebo na ni přenesena. Okolnost, že majetkový substrát změnil svého vlastníka, může státní správa s hlediska zákona koncesního naprosto ignorovati. Pak nemá však vlastnictví k majetkovému souboru dráhy pro nabyvatele žádné ceny, není-li mu zároveň udělena koncese, neboť státní správa by musela na provoz takovéto železnice pohlížeti tak, jako by se dál bez koncese, a mohla by mu tedy, ba vlastně musela by jej zakázati.

Stejně stanovisko plyne ze zákonodárství koncesního pro státní správu i při jiných změnách v osobě vlastníka majetkového souboru dráhy, na př. při dražbě železničního podniku. Ježto pak jest koncese udělována pouze určité osobě, nemůže při úmrtí koncesionáře přejíti ani na jeho dědice. Ti stávají se sice jeho nástupci v právech majetkových podle předpisů soukromého práva, avšak mají-li nabýti také práv z koncese, jest k tomu třeba zvláštního aktu státní správy, kterým bude koncese na ně přenesena. O správnosti tohoto stanoviska, které ovšem vede v praxi často k obtížím, nebude lze asi pochybovati, uváží-li se, že by při dědické posloupnosti mohli se státi oprávněnými z koncese i cizí státní občané, což by byl důsledek zajisté zákonu málo vítaný.³⁷⁾ Vyplývá to vlastně i z povahy koncese jako správního aktu, který uděluje oprávnění pouze určité osobě. Tato veřejnoprávní oprávnění zanikají ve všech případech, odpadne-li osoba, které byly uděleny. Opak musí býti zvláště právním předpisem stanoven (na př. provozování živnosti vdovou nebo dětmi po zemřelém, který byl ze živnosti oprávněn).

IX. (Uvedení koncese ve veřejnou známost.) Udělená koncese bývá uveřejňována ve Sb. zák. a nař., koncesní pod-

zuji na svůj článek Vlastnictví k veřejným železnicím v Časopisu pro železniční právo a politiku, roč. II., str. 61 násl.

³⁷⁾ K stejnému výsledku přichází i Goranow, l. c. str. 67.

mínky pak pravidelně ve Věstníku pro železnice a plavbu, ač důsledně není vždy tento způsob zachováván, jak o tom svědčí na př. konc. listina č. 82/27, která byla uveřejněna ve sbírce i s konc. podmínkami. O tom, že koncese bývá takto uváděna ve známost, zmiňuje se i Krasny,³⁸⁾ aniž však uvádí, že vlastně právního předpisu, který by uveřejnění koncese v zákoníku nařizoval, není. Není také zřejmě správné mínění Krasnyho, že uveřejněním v zákoníku (nyní tedy ve sbírce) působí koncese vůči třetím osobám, kdežto koncesionář nabývá z koncese práv a jest z ní zavazován teprve doručením příslušného aktu. Není ovšem pochybností, že koncese počíná působiti vůči koncesionáři až tehdy, kdy jest mu doručena. Ježto pak koncesi vydává ministerstvo, nemá koncesionář jiného obranného prostředku, nežli stížnost k nejv. správ. soudu, která ovšem odkládacího účinku nemá. Třetí osoby však nemohou býti jakkoli koncesí zavazovány nebo býti z ní oprávněny dříve, dokud příslušná ustanovení koncesní listiny nebudou proti nim realizována konkrétně. Zdánlivě nastává ovšem výjimka, nutno-li připustiti obranu se strany třetí osoby proti udělené koncesi na př. tehdy, když by přes ustanovení § 9 lit. b, pojatému i do koncesní listiny, pro třetí osobu udělena byla nová koncese pro trať konkurující. Avšak ve skutečnosti i zde jde o konkrétní právo z koncese dřívější nabyté, takže ovšem nelze upírati možnost této třetí osobě, aby stěžovala si proti publikované koncesi, zasahující do jejích práv. Jinak však nemá publikace konc. listiny žádné právní relevance, nýbrž uvádí prostě tento správní akt ve všeobecnou známost. Jest ovšem publikací ulehčována situace v jednom směru, že totiž jest jasno, od které doby nutno počítati lhůtu ke stížnosti k n. s. s., neboť bez publikace ve sbírce nepočala by lhůta běžeti, dokud by osoba, jež se cítí udělenou koncesí dotčena ve svých právech, se o udělení nedověděla. Věc byla praktickou v nálezu n. s. s., citovaném v poznámce,²⁰⁾ kde jedná se o stížnosti, podané proto, že prodloužena byla vyhláškou, uveřejněnou ve sbírce, lhůta k provedení stavby koncesované dráhy. Legitimaci ke stížnosti odvozovala tu stěžující si strana z toho, že prodloužením doby stavební zasaženo bylo do jejích práv, neboť byla

³⁸⁾ L. c. str. 745.

by pak nucena při stavbě dráhy trpěti vyvlastnění (k němuž byla koncesionářka dráhy oprávněna z koncesní listiny), kdežto kdyby lhůta prodloužena nebyla, byla by bývala koncese neprovedením stavby podle § 11 zák. konc. zanikla a s ní ovšem i právo vyvlastňovací. Se stanoviska n. s. s., který v tomto nálezu popřel při koncesi existenci jakéhokoli jiného právního poměru, nežli mezi státní správou a koncesionářem, bylo by bývalo snad spíše na místě stížnost odmítnouti pro nepřipustnost (nedostatek subjektivního práva), nežli ji zamítnouti jako bezdůvodnou..

Je-li tedy spor o to, od kdy koncese působí, zda od publikace či od doručení, u nás vzhledem k tomu, že není pozitivního předpisu, publikaci nařizujícího, nepraktickým, má ovšem značný význam pro jiné právní řády; tak jest tomu na př. v Prusku, kde jest publikace koncese výslovně předepsána.

Pro naše právo může býti nadhozena otázka, jak má býti publikace koncese provedena, zda vůbec jest místo její ve sbírce zák. a nař. a v jaké formě se tak má státi. Zákon č. 139/1919 Sb. uvádí taxativně ona »právní ustanovení«, jež mají býti ve sbírce otiskována. Vyhlášky mezi nimi nejsou. Z výrazu »právní ustanovení« na rozdíl od »právních nařízení«, o kterých mluvil vládní návrh (tisk rev. N. Š. č. 444) nelze nic usuzovati, neboť ze zprávy ústavního výboru (tisk č. 537) jest patrno, že slovo »právní ustanovení« bylo voleno jenom proto, že jest pojmem širším, tedy obsáhne celý výpočet § 2 zákona. Vyhlášky by tedy vlastně neměly míti ve sbírce místa. Přesto praxe zná je velmi často a ve sbírce nejsou vyhlášky nijak řídkým zjevem. Chceme-li pak slovo vyhláška vykládati tak, že se prostě uvádí něco ve všeobecnou známost, tu by bylo lze snad připustiti, že vyhlášky jsou něčím, co jest ve sbírce kromě oněch publikací, jež uveřejněny býti musí a jichž otištění má také určitý normativní význam. Většina našich koncesí³⁹⁾ byla ve sbírce uveřejněna jako vyhlášky ministerstva železnic. To by tedy bylo lze v krajním případě připustiti. Nelze však souhlasiti s tím, aby

³⁹⁾ Koncesních věcí týkají se ve Sb. zák. a nař. tyto publikace: č. 440/20, 164/21, 230/21, 231/21, 167/22, 201/22, 189/23, 13/25, 82/26, 82/27, 67/28.

konc. listina byla prostě uveřejněna pod běžným číslem sbírky, aniž by byla jakkoli označena, jak se to na př. stalo u konc. listiny pro místní dráhu Svatoňovice—Svatoňovice Úpice, č. 440/1920 Sb. Tento postup jest tím podivnější, když v jiných případech změny nebo doplnku koncesní listiny u místních drah byla volena cesta formální vyhlášky, na př. změna konc. listiny u m. dr. Nemotice—Koryčany (č. 164-1921 Sb.) a doplněk konc. listiny u m. dr. Tatranské (č. 201-1922 Sb); jak již při jiné příležitosti bylo konstatováno, byla na př. konc. listina pro drobnou dráhu v Karlových Varech (č. 82/1927 Sb.) publikována celá i s koncesními podmínkami jako formální vyhláška. Při přísném nazírání na ukol sbírky, jak byl vymezěn zákonem č. 139/1919, bylo by — jak se zdá — nejvhodnějším publikovati koncesní listinu, její změny atd. raději v Úředním listě nebo ve Věstníku pro železnice a plavbu; chtělo-li by se však zůstat při uveřejňování ve Sbírce, pak jest jediná forma schůdná — vyhlášky.

Jest třeba ještě poznamenati, že při koncesování místních drah (za dnešního právního řádu ovšem jen drobných drah) na Sl. a Podk. Rusi nutno podati podle § 1 zák. čl. XXXI z r. 1880 o udělení koncesí ve 14 dnech sdělení Národnímu shromáždění. Že by snad zanedbání tohoto předpisu mělo nějakou právní relevanci, lze sotva souditi. Na platnosti koncese by se zajisté nic neměnilo, kdyby k tomuto oznámení vůbec nedošlo nebo kdyby bylo učiněno po lhůtě 14 dní. Jde zřejmě o předpis pouze pořádkové povahy.

X. (Zánik koncese.) Koncese zaniká především tehdy, nebyla-li dodržena lhůta, stanovená v konc. listině pro vybudování dráhy (§ 11 lit. b) zák. konc.). Lhůta tato může být ovšem státní správou i několikrát prodloužena, jak toho jest příkladem koncese pro drobné dráhy v okolí Karlových Var, u níž byla lhůta k dokončení stavby prodlužována opětovně (po převratu č. 230/1921, 189/1923, 82/1926). Lhůta může být prodloužena i dodatečně, když již vlastně prošla, jak to uznává i nejv. spr. soud.⁴⁰⁾ Zánik nastává tu ipso iure, příslušné ustanovení koncesní listiny má povahu výminky resolutivní, ač ovšem jest to vlastně *conditio juris*.

Zánik koncese nastává také tehdy, uplynula-li doba, na

⁴⁰⁾ Viz nález, citovaný v pozn.²⁰⁾.

kterou koncese byla udělena. Podle § 7 zák. konc. lze koncesi udělití nejvýše na dobu 90 let. Zákon o místních drahách č. 149/1910 ř. z. stanoví pro drobné dráhy, koncesované jiným osobám, nežli samosprávným korporacím, koncesní dobu pouze na 60 let (čl. XXXVIII.). Po uplynutí stanovené doby koncesní připadá dráha na stát (t. zv. státní právo nápadu, § 8 zák. konc.). Ježto § 11 lit. a) zák. konc. mluví výslovně o zániku koncese uplynutím doby, na kterou jest udělena, lze v souvislosti s dříve citovanými ustanoveními konc. zákona usuzovati, že by státní správa ani nemohla u drah hlavních a místních (nehledíc ovšem k zák. č. 373/1919 Sb.) udělití koncesi bez omezení časového. I kdyby v konc. list. žádného ustanovení o době platnosti v koncesi nebylo, mohla by státní správa po uplynutí 90 let uplatňovati státní právo nápadu. Vzhledem k málo praktické možnosti lze ponechatí úplně stranou otázku, zda by státní správa de lege lata mohla i po uplynutí této doby znovu koncesi udělití pro tutéž trať a tedy vlastně koncesní dobu prodloužití. Stačí snad pouze konstatovati, že případ. býv. severní dráhy Ferdinandovy byl svého času většinou v nauce řešen pozitivně, k čemuž se přiklonila i prakse státní správy.

Zákon č. 149/1910 ř. z. má však v článku XXXIII. pro drobné dráhy ještě zvláštní ustanovení, že státní správa může se státního nápadu vzdáti, a že jest toto právo dokonce výslovně vyloučeno u drobných drah, koncesovaných samosprávným korporacím. Kdyby bylo vykládáno státní právo nápadu jako přímý důsledek časového omezení koncese, pak by byl tu zřejmý nesoulad mezi čl. XXXIII a čl. XXVIII. Této úzké souvislosti však mezi časovým omezením koncese a státním právem nápadu nijak není. Koncese sice zaniká uplynutím doby, na kterou byla udělena, avšak koncesionář zůstává dále vlastníkem majetkového souboru dráhy. Nebude-li mu tedy koncese event. udělena znovu, může s majetkem drážním po zániku koncese naložití podle své libosti. Sluší ještě upozorniti, že na Slov. a Podk. Rusi podobného výmínečného ustanovení pro drobné dráhy není, neboť podle § 2 zák. čl. XXXI z r. 1880 smí býti koncese pro místní dráhy (incl. drobné) udělena nejvýše na 90 let, po kteréžto době nastává státní právo nápadu. Nelze však přejíti zvláštní usta-

novení nařízení z 22. VIII. 1888, č. 37.553 (rendeletek tára č. 128/1888) o povolování omezené veřejné dopravy na drahách soukromých (a contrario veřejných). Podle § 7. cit. nař. uděluje se podobné povolení, které má materiální i formální povahu žel. koncese, pouze na dobu 10 let, avšak může být opětovně prodlužováno.

Koncese přestává mít platnost tehdy, odpadne-li osoba koncesionáře, ať úmrtím osoby fyzické nebo jakýmkoli zánikem osoby právnické (rozejití spolku, rozpuštění spolku, likvidace akc. spol.); úmrtí osoby fyzické bude nutno klásti na rveň i zbavení svéprávnosti, neboť osoba nesvéprávná nemohla by odpovídati z dodržování povinností, které jsou jí koncesí uloženy. O následcích odpadnutí osoby koncesionářovy pro koncesi byla již učiněna zmínka výše. Stejně by koncese zanikla, kdyby se neutvořila akc. spol., jak to bylo v konc. listině uloženo; t. j. případ resolutivní výjimky, která by přivedla zánik koncese ex tunc.

Koncesionář nemůže se sám koncese vzdáti. K tomu bylo by třeba souhlasu státní správy, neboť koncesionář má nejenom práva, nýbrž i povinnosti, které jest zavázán plnit. Ježto pak jde o vzájemná práva i povinnosti povahy veřejnoprávní, nemá koncesionář jimi volnou disposici. I když by tedy koncesionář oznámil státní správě, že se koncese vzdává, mohl by býti donucován k tomu, aby své povinnosti z koncese plnil, dokud nebude jich formálně zvláštním aktem státní správy zproštěn.

Stát může dále přivoditi vzdání se koncese zestátněním dráhy. Tím míníme převod soukromé dráhy do sféry státní správy. Může se tak státi způsobem různým.⁴¹⁾ Konc. zákon zestátnění soukromé dráhy vůbec nepředvídá. Musí tudíž býti na ně pamatováno v konc. listině. Zákon o místních drahách č. 149/1910 ř. z. zmiňuje se již o výkupu dráhy státem, avšak předpokládá vždy, že v konc. listině budou podmínky pro výkup přesněji stanoveny. Pro dráhy drobné pak stanoví cit. zák. v čl. XXXIII., že státní správa se může výkupu vzdáti, při čemž pro drobné dráhy, koncesované samostat-

⁴¹⁾ O této věci viz blíže v mém článku Právní formy zestátnění soukromých drah v našem právním řádu (Sborník Všeřdu: Naše právo a stát. 1928).

ným korporacím, jest výkup positivním předpisem vyloučen. Zák. čl. XXXIX. z r. 1880 a IV. z r. 1888 určují podmínky výkupu samy, takže obsah konc. listiny jest v tomto směru irrelevantní potud, že vynechání ustanovení o výkupu v konc. listině nemění nic na právu státu výkup podle zákona provésti. Bylo však již výše doloženo, že by státní správa se mohla práva výkupu v konc. listině výslovně vzdáti.

V nauce bývá právo výkupu, uvedené v konc. listině, kvalifikováno jako výhrada odvolání při správním aktu.⁴²⁾ Tato výhrada se uskutečňuje jednostranným správním aktem. Kromě toho může ovšem zestátnění býti provedeno zákonem, kterým jest event. správní akt, předvídaný v konc. listině, nahrazován, nebo volnou dohodou s koncesionářem. I když pak takováto dohoda jest schvalována zákonem, nemá to jiného významu, nežli s hlediska řádného státního hospodaření, upraveného rozpočtem a finančním zákonem na příslušný rok.

Zestátnění znamená, jak již výše bylo řečeno, že soukromá dráha přechází cele do sféry státní správy. Vedle toho se však vyskytuje podstatné omezení koncese ve formě převzetí provozu státní správou. Železniční koncese uděluje právo (a ovšem i povinnost) k stavbě dráhy a k jejímu provozování. Jest tedy patrné, že převzetí provozu se strany státní správy znamená omezení práv koncesionářových ve značné míře. Zákony o místních drahách (č. 149/1910 ř. z. a zák. čl. XXXI. z r. 1880 a IV. z r. 1888) pamatují ovšem na koncese železničních tratí, u kterých již v konc. listině jest výslovně stanoveno, že jejich provoz povede státní správa. Státní správa ujímá se tu provozu takové trati na žádost a se souhlasem koncesionáře na základě zvláštní smlouvy, která pravidelně skýtá pro koncesionáře zvláštní výhody. Nezřídka bývá již v koncesní listině příslušná provozovací smlouva prohlašována za integrující součást konc. listiny, což má ovšem důsledek ten, že koncesionář nemůže v budoucnosti vzítí provoz do vlastní správy, neboť by muselo předem dojít ke změně konc. listiny. Jinak se však má věc tenkrát, jestliže státní správa jednostranně, proti vůli koncesionáře, se provozu jeho koncesované trati ujme. Nelze pochybovati, že

⁴²⁾ Kormann, l. c. str. 148, O. Mayer, l. c. str. 267.

jde pak o značný zásah do práv koncesionářových, neboť odnímá se mu právo, které znamená nejdůležitější složku celého oprávnění z koncese vyplývajícího. Zákonodárství rakouské znalo proto také převzetí provozu státní správou pouze jako trest pro špatné finanční hospodářství soukromé dráhy, která byla státem co do svého výtěžku garantována (zák. č. 102/1877 ř. z.). Po převratu provedena byla zákonná úprava možnosti převzetí provozu soukromé dráhy státní správou vždy, vyžadují-li toho zájmy státní, a to zák. č. 690/1920 Sb. Koncese sama zůstává při podobném opatření státní správy nedotčena, provoz děje se však na účet koncesionáře. Převzetí děje se jednostranným aktem státní správy, který však neleží ve volném uvážení státní správy. Koncesionář může si proti aktu stěžovati k nejv. správ. soudu, který pak zkoumá, vyžadoval-li skutečně státní zájem, aby převzetí provozu se stalo.⁴³⁾

Je-li soukromá dráha převzata do provozu státní správy, nastává ovšem i modifikace povinností, které jsou koncesionáři konc. listinou uloženy. Nemůže zajisté býti pochybností, že koncesionář jest zproštěn těch povinností, které jsou mu uloženy konc. zákonem nebo konc. listinou pouze pro provoz, když přece nemá na provoz žádného vlivu. Naproti tomu povinnosti, které týkají se podstaty majetkové, zůstávají nadále na koncesionáři; tak jest tomu na př. s povinností obvyklou ve všech konc. listinách, provést za určitých předpokladů provozních některé nové stavební investice (vystavěti II. kolej). Splní-li se příslušné předpoklady koncesní, může státní správa vymáhati na koncesionáři, aby své povinnosti učinil zadost, i když provoz byl mu odejmut. Ačkoli tato zásada vyplývá již z povahy věci, mluví-li se o provozu dráhy na účet koncesionáře, neboť jest již tímto obratem dostatečně naznačeno, že koncesionář zůstává dále zavázán plniti všechny povinnosti, kromě těch, jež vyplývají z provozu, bylo to v zák. č. 690/1920 Sb. ještě výslovně stanoveno (§ 2. odst. 1.). Právě-li pak § 2. odst. 2. cit. zák., že státní správa může na převzaté železnici i bez souhlasu koncesionáře provést opatření, o nichž rozhodne min. žel., že jich jest třeba pro udržení bezpečnosti, pravidelnosti a pořádku k pro-

⁴³⁾ Tak náleží n. s. s. Boh. adm. č. 6180.

vozu dráhy, jest to pouze zostřením a přesnějším určením povinností, uložených koncesionáři již konc. zákonem a žel. provozním řádem. Až dosud není valného rozdílu od obdobného ustanovení § 5. zák. č. 112/1877 ř. z., který rovněž zmocňoval státní správu k tomu, aby učinila opatření i bez souhlasu koncesionáře, jichž bude třeba k udržení pořádku a bezpečnosti provozu. Avšak úplné novum proti dosavadnímu právnímu stavu jest poslední věta § 2. odst. 2. zák. č. 690/1920 Sb., která dovoluje, aby státní správa provedla --- ovšem na vlastní účet --- i jiná opatření na dráze převzaté do provozu, jichž bude zapotřebí v zájmu veřejném. Porovnáním obou těchto možností zásahů se strany státní správy, jak jsou citovaným zákonným předpisem připuštěny, nutno sice dospěti k úsudku, že i u zásahů naposled zmíněných jest třeba, aby státní správa předem se dotázala koncesionáře, zda k zamýšleným opatřením dává svůj souhlas, avšak přes to jest pravomoc, která státní správě dává se tu do rukou, velmi široká. I když připustíme, že pojmy bezpečnosti, pravidelnosti a pořádku provozu jsou pojmy neurčitými, pak přece jest jisto, že pojem veřejného zájmu jest již širší, takže obrana koncesionáře proti podobným opatřením jest značně zúžena. Právo koncesionáře vykonávati vliv, při převzetí provozu dráhy státní správou, alespoň na otázky, které dotýkají se podstaty dráhy, jest téměř úplně odstraněno. K tomu přistupuje ještě i ta okolnost, že zákon č. 690/1920 Sb. má na mysli převzetí provozu trvale do sféry státní správy, kdežto zákon číslo 112/1877 ř. z. omezuje právo státní správy převzítí provoz soukromé dráhy pouze za dobu její špatné finanční situace, nehledíc ani k tomu, že i základ, na němž příslušná opatření státní správy spočívají, jest u zákona starého vázán určitými přesněji zjiitelnými předpoklady (nesnáze finanční) a omezen na dráhy státem garantované, kdežto zákon nový omezuje státní správu pouze potud, že převzetí provozu musí býti odůvodněno státními zájmy, jinak však jest trvalé.

Zcela zvláštní případ omezení žel. koncese jest sekvestrace podle § 12. zák. konc. Konc. zákon sám neustanovuje přesně, co výrazem sekvestrace myslí. Předvídá ji na nebezpečenství a útraty žel. podniku tehdy, neuposlechne-li žel. podnik přes opětovné napomenutí rozkazů nadřízeného úřa-

du, nebo jedná-li proti podstatným ustanovením konc. listiny nebo žel. provozního řádu. Již zákon č. 112/1877 ř. z. bývá označován jako zákon sekvestrační. Zdá se však, že neprávem, neboť opatření, ke kterému jest jím státní správa zmocňována, jest přesně v zákoně ohraničeno a dotýká se, jak uvedeno výše, převzetí provozu. Sekvestrací však v obvyklém slova smyslu nelze mysliti nic jiného, nežli převzetí záležitostí určité osoby, aby vynuceno bylo splnění některé povinnosti. V tom směru mluvíme v procesním právu o sekvestraci, která jest kladena na roveň vnucené správě. Vykládati pojem sekvestrace podle cit. ustanovení zák. konc. je možno zajisté jenom restriktivně. Jde přece o ustanovení výjimečné, ustanovení povahy trestní a ustanovení, které znamená značný zásah do práv oprávněného. Všecky příznaky, které vyžadují výklad restriktivní, jsou u tohoto zákonného ustanovení dány. Krásný⁴⁴⁾ rozumí zřejmě sekvestrací převzetí provozu příslušné železnice, aniž blíže vysvětluje předpoklady i provedení tohoto opatření. Správně řadí Hoetzel⁴⁵⁾ sekvestraci mezi exekuční prostředky správní, čímž naznačuje, že sekvestrace musí sdíleti osud všech exekučních prostředků jiných. Také býv. rakouský správní soudní dvůr⁴⁶⁾ posuzuje sekvestraci podle zák. konc. jako opatření exekuční, neboť srovnává je s jinými případy správní exekuce, jichž účelem jest dosáhnouti splnění určitého závazku neb uložené povinnosti, aniž se tím zakládá trvalý stav.

Zákonným předpokladem sekvestrace jest buď neuposlechnutí rozkazu nadřízeného úřadu přes opětovné napomenutí buď jednání žel. podniku proti podstatným ustanovením konc. listiny nebo žel. provozního řádu. Pro prvou alternativu bude třeba požadovati, aby šlo o rozkaz právoplatný. Musí se tedy pohybovati v mezích příslušnosti rozkazujícího úřadu, i v mezích jeho oprávnění podle platných zákonů nebo konc. listiny ukládati určité povinnosti žel. podniku. Kdyby tyto podmínky splněny nebyly, nebylo by lze neuposlechnutí rozkazu trestat sekvestrací. Ovšem by nesměla že-

⁴⁴⁾ L. c. str. 749.

⁴⁵⁾ Záruky a exekuční prostředky, str. 115.

⁴⁶⁾ Budwiński, čís. 10.618/1897.

leznice nechatí příslušný rozkaz vejíti proti sobě v právní moc. Kdyby promeškala proti rozkazu ministerstva železnic lhůtu ke stížnosti na nejv. správní soud, stal by se rozkaz — za předpokladu, že nejde o akt zmatečný — pro ni neodstranitelným a pak by ovšem také byl splněn jeden z předpokladů sekvestrace. Neuposlechnutí rozkazu musí se státi přes opětovně napomenutí. Nestačí tedy, aby úřad rozkaz dal a napomenul žel. podnik k jeho plnění, nýbrž musí toto napomenutí učiniti opětovně, tedy jistě aspoň dvakráte. Obtížnější bude zjistiti předpoklady druhé alternativy. Jest otázkou, které ustanovení konc. listiny nebo žel. provozního řádu pokládá § 12. zák. konc. za podstatné. Uváží-li se však, že žel. koncese má především za účel uvést železnici v život a uskutečniti její provoz, nebudeme asi daleko od pravdy, budeme-li činiti úsudek, že musí jíti o ustanovení konc. listiny, které s provozem železničním jest v souvislosti. Tento úsudek jest oprávněný i proto, že vedle ustanovení konc. listiny mluví se i o ustanovení žel. provozního řádu, tedy normy, jejímž jediným účelem jest právě normativně upravit vše, co se žel. provozem souvisí. V případě druhé alternativy může patrně dozorčí úřad přistoupiti k sekvestraci ihned, bez napomenutí. Alespoň by se tak na prvý pohled zdálo. Přece však bude nutno usuzovati na to, že aktu sekvestračnímu bude musiti předcházeti zvláštní akt, kterým bude žel. podnik vyzván, aby stav, přičící se konc. listině nebo žel. provoznímu řádu, odstranil. Že takového předběžného aktu bude třeba, vyplývá již z toho, že často může býti sporno, zda některé zařízení jest v rozporu s konc. listinou nebo se žel. provozním řádem, a musí tedy žel. podnik míti možnost dověděti se, v čem úřad spatřuje jednání proti těmto ustanovením. Kromě toho nelze zapomínati, že účelem sekvestrace jest přece jenom to, aby určitý stav nebo zařízení bylo odstraněno. Lze-li toho však dosáhnouti prostředkem mírnějším, pak byla by sekvestrace opatřením neúměrným, kterému se musí úřad vyhnouti.

Jde nyní o otázku, jak vymeziti pojem sekvestrace. Ježto zákon nic bližšího nepraví, nezbyvá, nežli k vymezení použiti účelu, kterému sekvestrace slouží. Účelem tím jest, jak již podotknuto, odstranění něčeho, co býti nemá, resp.

splnění toho, co jest nařízeno. Prostředkem pak k tomu jest převzetí správy železnice na účet a nebezpečnoství koncesionáře. V jednoduchých případech dostačí jmenování úřední osoby-sekvestora, který pak příslušný rozkaz úřadu provede, nebo odstraní stav, který jest úřadem pokládán za odporující konc. listině nebo ustanovení žel. provozního řádu. Tím jest ovšem účelu sekvestrace dosaženo a může býti skončena. Její další prodlužování by sotva bylo lze srovnati se zásadou po úměrnosti zásahů státní moci do subjektivních práv. Sekvestor se při svém úkolu omezí pouze na to, co mu bylo svěřeno vykonati. Jestliže jde o opatření, které třeba vykonati přímo v žel. provozu a byla-li sekvestrace na provoz dráhy vložena, pak sekvestor vykonává po dobu svého poslání funkci správce provozu, při čemž ovšem — akademicky — bude podléhati ve všem orgánům žel. podniku s výjimkou toho, na co směřuje jeho poslání. Prakticky bude sotva ovšem možno v otázkách provozu rozlišovati mezi tím, co má sekvestor vykonati, a tím, co zůstalo ještě ve sféře koncesionáře, neboť veškeré otázky provozu úzce spolu souvisejí. Avšak sekvestrace může býti vložena na žel. podnik také proto, že koncesionář neplní jiné povinnosti, které nejsou v přímé souvislosti se žel. provozem. Tak na př. nevyhoví-li koncesionář své povinnosti, uložené mu § 59. žel. provozního řádu o zřízení zodpovědného ředitelství provozu. Účelu sekvestrace v tomto případě bude dosaženo, zastoupí-li sekvestor koncesionáře v této jeho povinnosti a ředitelství sám jmenuje. Do vlastního žel. provozu pak vůbec nezasáhne. Jak již řečeno, ve věcech žel. provozu bude velmi obtížno rozlišiti mezi tím, co sekvestor má vykonati, a tím, nač jeho funkce se nevztahuje. Bude také těžko určit, jak dlouho má sekvestrace trvati a co vše může sekvestor ve své funkci naříditi. Mysleme jen na případ, kdy sekvestrace byla zavedena pro notorickou nepravidelnost provozu na určité dráze. Tu by pravomoc sekvestora byla naprosto neomezená a mohla by trvati velmi dlouhou dobu, nežli by bylo jeho poslání splněno. Vliv koncesionáře na provoz by tu byl téměř úplně vyřaděn.

Tento restriktivní výklad o sekvestraci podle § 12. žel. zákona, jak byl právě podán, omezuje sice státní správu

v její volnosti, avšak s hlediska zásahu státní moci do sféry soukromé, kde favor juris mluví jistě pro zásahy menší, bude sotva lze proti němu něco namítati. Také rakouský správní soudní dvůr v nálezu, citovaném v poznámce ⁴⁶⁾, stál na stanovisku témž. Také pohled do zákonodárství cizího podporuje náš názor právě uvedený. Tak v Prusku podle zákona z 28. VII. 1892 (Kleinbahngesetz), § 24 může býti koncese pro místní dráhy přímo odňata, jestliže jest stavba nebo provoz bez dostatečného důvodu přerušen nebo jestliže koncesionář jedná proti podmínkám koncese anebo proti povinnostem, které jinak podle zákona jsou mu uloženy. Jest zde patrný rozdíl proti textaci našeho zákona koncesního, který mluví o sekvestraci na náklad a nebezpečenství koncesionáře, kdežto v Prusku se výslovně mluví o odnětí koncese. Trvalé převzetí provozu pak znamená jistě odnětí koncese z největší její části.

*

Zbývalo by ještě zmíniti se o některých otázkách, které se sekvestrací přímo souvisejí. Především může býti sporné, zda koncesionář může si stěžovati pouze proti rozhodnutí o sekvestraci nebo také proti předchozím upomínkám, kde by mu bylo sekvestrací hrozeno. V nálezu rak. správ. soudního dvoru, citovaném v poznámce 46.) se samostatná stížnost proti pohrůžce sekvestrační připustila. Sotva to však lze pokládati za správné. Vždyť pohrůžkou neukládá se žádná újma koncesionáři, který má vždy dosti času se proti sekvestraci bránit, takže spíše bylo by lze souditi, že proti předchozímu napomenutí stížnost k nejvyššímu spr. soudu jest nepřípustná. Ve volbě osoby sekvestora není úřad vázán žádnými ohledy. Proti osobě, kterou úřad určí, mohl by koncesionář ovšem si stěžovati souhrnně se základní stížností proti uložení sekvestrace a vytýkati jeho nezpůsobilost, zaujatost atd. Je jisté, že vážné vady v osobě sekvestora, které by mohly podle logického úsudku ohroziti provedení sekvestrace, by mohly vésti ke zrušení příslušného rozhodnutí. Sekvestrace děje se na útraty a nebezpečenství koncesionáře. Při jiných exekucích správních vidí se důvodně v tomto obratu tendence nepřipouštěti námitky exekuta proti určení výše nákladů. Také z předpisu § 126 vlád. nař. č. 8/1928 Sb.

nutno usuzovati s Floetzelem,⁴⁷⁾ že proti výši nákladu, s kterým exekuce jest spojena, nemá exekut oprávněného prostředku. Při sekvestraci podle zákona konc. jest ovšem opravný prostředek řádný vyloučen úplně, neboť sekvestrací nařizuje nejvyšší správní úřad. Nutno však vytěžiti z této zásady pro sekvestraci tolik, že ve stížnosti k n. s. s. lze na nejvýše uváděti, že úřad dospěl k vymezení nákladů sekvestračních způsobem, který jest v odporu s řádným logickým pochodem, nikoli však přímo odporovati výši nákladů.

XI. (Závěr.) Z podaného přehledu základů našeho železničního práva koncesního jest patrno, že jde o právní institut, který jest do jisté míry svérázným, který však má značnou příbuznost s jinými obory správního práva. Zkušeností, které byly při výkladu koncesního práva železničního teorií získány, lze tedy s úspěchem použiti i na jiné obory, které naukou nejsou do všech podrobností ještě zpracovány.

P R A K T I C K É P Ř Í P A D Y.

Byl-li na zmateční stížnost, podanou (jen) ve prospěch obžalovaného, zrušen rozsudek prvního soudu a po novém hlavním přelíčení vynesena v první stolici rozsudek nový, může jím obžalovanému bez porušení zákazu reformace in peius uložen býti trest přísnější než v původním zrušeném rozsudku, jestliže tento byl napaden též v neprospěch obžalovaného odvoláním formálně bezvadným.

V rozhodnutí nejvyššího jako zrušovacího soudu ze 16. dubna 1925, zn. sp. Zm I 77/25 (sb. n. s. čís. 1950) bylo vysloveno, že nejde o reformatio in peius, byl-li v novém rozsudku vysloven trest bezpodmínečně, jestliže bylo proti dřívějšímu podmíněnému (zrušenému) rozsudku státním zastupitelstvím co do podmíněného odsouzení provedené odvolání důvodným. Táž zásada vyslovena (pro obor trestu) i v rozhodnutí ze dne 24. září 1925 zn. sp. Zm I 471/25 (sb. n. s. čís. 2102).

V rozhodnutí z 2. října 1926 zn. sp. Zm II 211/26 (sb. n. s. čís. 2495) bylo vysloveno, že nezáleží na tom, zda bylo ono odvolání věcně důvodným, nýbrž že stačí, bylo-li formálně

⁴⁷⁾ V článku Exekuce správní, Sborník čsl. práva veřejného, str. 569.

Základy železničního práva koncesního.

Jiří Havelka.

Koncesování železnic není v dnešní době již tak častým zjevem jako v uplynulém století. Proto také právní věda se zabývá méně otázkami, které koncesování železnic s sebou přináší. Doba, kdy největší právní teoretikové věnovali monografické práce pro vyřešení některého aktuálního problému právně-koncesního, jest od nás již velmi vzdálena. Jestliže se tato práce přes to chce pokusiti o stručný přehled hlavních základů našeho koncesního práva železničního, činí to ze dvojího důvodu. Pohled do sbírky zákonů a nařízení poučuje o tom, že právní úprava poměrů železničních, založená na předpisech koncesních, není tak zcela výjimečná; k tomu přistupuje pak i ta okolnost, že v poslanecké sněmovně jest právě podán návrh zákona (iniciativní, číslo tisku 1745), kterým má býti vláda zmocněna, aby udělila soukromé společnosti koncesi pro hlavní dráhu Plzeň—Brno. Na druhé straně nesmí se zapomínati, že celá řada problémů všeobecné části správního práva našla v železničním právu koncesním první svá řešení. Obecná část práva správního bude se proto vždy o tento obor práva opírat, ve kterém vznikly prakticky poprvé některé instituty, dnes ovšem již řádně vyhraněné, jako na př. veřejný podnik. Nehledíme-li ovšem k zmíněnému iniciativnímu návrhu zákona a k pouhým změnám nebo doplňkům dnešních koncesí železničních, musíme míti na mysli, že koncese železniční může býti udělena za dnešního právního stavu, který jest dán zákonem číslo 373/1919 Sb., pouze pro dráhy drobné.¹⁾

1. (Pojem koncese žel.) Základem jest železniční koncese. Otázka, jakou povahu má železniční koncese s hlediska právní nauky, bývala dříve řešena velmi intensivně. Postupem doby vystřídal se řada názorů, které se nám zdají dnes

¹⁾ Viz můj článek v Právniku, ročník LXII., str. 353, 417 násl.

těžko pochopitelnými. Pravidelně se uvádí jako první teorie soukromoprávní, s kterou operoval Rüttimann²⁾) při sporu mezi švýcarskými soukromými drahami a vládou o možnosti a způsobu zestátnění. Tato teorie, jež pokládala poměr mezi koncesionářem a státní správou za ryze soukromoprávní, při čemž nabytá práva chrání podle ní koncesionáře i proti opatřením zákonným, neměla u nás nikdy významu vzhledem k pozitivním předpisům koncesního zákona, platného v našich zemích. Výslovným ustanovením § 13. tohoto zákona (č. 238/1854 ř. z.), s kterým se shoduje doslova i obdobný paragraf nař. min. obchodu č. 4973 z r. 1868 (koncesní statut platný na Slovensku a Podk. Rusi), jest ve věcech koncesních pořad práva vyloučen. Musí tedy býti nutně i spory z koncese vyřizovány cestou administrativní. Nehledíc však ani k tomuto ustanovení pozitivnímu, jest celý charakter poměru koncesionáře k státní správě podle našeho právního řádu podstatně jiný, nežli poměr mezi soukromníky, takže o tom, že tento poměr náleží do oné části práva, jež se v panující nauce nazývá veřejnoprávní, nemůže býti asi žádného sporu.

Jestliže teorie Rüttimannova, která našla zejména silný ohlas u právníků amerických, jest jednostranná v tom směru, že vidí v koncesionáři pouhou smluvní stranu, proti které stojí druhá smluvní strana — stát, jež o koncesi sjednala s koncesionářem smlouvu, jsou stejně jednostranní i ti, kdož vidí v koncesi privilegium, jež vychází od zákonodárského činitele, při čemž ovšem práva i povinnosti z tohoto privilegia jsou ryze veřejnoprávními; práva ta nemají ovšem valné záruky, když jiným privilegiem mohou býti kdykoli, a to i bez náhrady, odňata. Jest totiž logické, že akt zákonodárský není vázán na nabytá práva, takže pak nemůže býti žádných pochybností, že privilegium, je-li právě pokládáno za akt zákonodárský, může udělená práva kdykoli odejmouti. Tento názor, jež obhajovali zejména Gleim,³⁾) také Meili⁴⁾) a j., mohl vzniknouti pouze tam, kde koncesi podle právního řádu uděloval činitel ústavní, jemuž příslušel i podíl na zákonodárné

²⁾) Rechtsgutachten über die Frage: Inwieweit durch die Eisenbahnkoncesionen der Kantone atd.

³⁾) Das Recht der Eisenbahnen in Preußen, sv. I.

⁴⁾) Das Recht der modernen Verkehrs- und Transportanstalten.

činnosti; v konstituční monarchii, kde zákony vydává panovník spolu s parlamentem, přenáší se snadno nazírání na postavení monarchovo při tvorbě zákonů i na takové věci, kde nejde o činnost zákonodárnou. Proto také v Rakousku jeden z prvních systematiků železničního práva koncesního Haberer⁵⁾ nebyl dalek tohoto stanoviska. Jak již řečeno, mohlo se podle této teorie odnětí koncese — privilegia státi kdykoli jiným rovnocenným aktem, a to de iure bez náhrady. Jest přirozeno, že by podobný zásah do majetkové sféry koncesionářovy bylo lze těžko srovnati s požadavky primitivní spravedlnosti. Aby pak byla tato nesrovnalost zjevná překlenuta, musí zakročiti teorie o fisku, jehož úkolem jest poskytovat soukromoprávní náhradu za veřejnoprávní akt státu-vrchnosti.⁶⁾

Nesnáze, jež při výkladu pozitivního práva nedovede tato teorie překonati, nemůže odstraniti ani mínění, že při koncesích železničních jde o veřejnoprávní smlouvu, které zamítá jasně na př. Korman.⁷⁾ Positivní právo dává zřejmě totiž najevo, že zjišťování konkrétních práv a povinností ze železniční koncese děje se jednostrannými akty státní správy, což ovšem jest v odporu se základními pravidly o smlouvě. Na tom nemůže nic měniti ta okolnost, že snad v praxi užívá se někdy výrazu koncesní smlouva, ani to, že udělení koncese předchází pravidelně vzájemná dohoda mezi státní správou a koncesionářem o podmínkách koncese.

Panující nauka vidí dnes v železniční koncesi jednostranný správní akt státní správy, kterým se zakládají vzájemná práva i povinnosti jak státní správy, tak i koncesionáře. S obou stran jsou to veřejná práva a veřejné povinnosti v běžném slova smyslu. Náhled, že práva a povinnosti koncesionářovy jsou rázu soukromoprávního, třebaže mají svůj původ v aktu veřejnoprávním, jak to zastáváno bylo na př. Bermannem,⁸⁾ lze pokládati již úplně za opuštěný. Ve správním aktu, kterým se uděluje železniční koncese, vidí O. Mayer

⁵⁾ Das österreichische Eisenbahrecht.

⁶⁾ O. Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, vyd. 3., díl II., str. 252.

⁷⁾ System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, str. 39, také Goranow, Die rechtliche Natur der Eisenbahnkoncesion, str. 44.

⁸⁾ Die rechtlichen Grundlagen für die Berechnung des Rückkaufswertes, str. 6.

ovšem něco více, nežli pouhé určení práv a povinností žadatele o koncesi. Právě železniční koncese jest mu nejvýznamnějším příkladem jeho teorie o přenechání části veřejné správy, jež primárně náleží k úkolům státu nebo jiné veřejnoprávní korporace, soukromé osobě, aby ji vykonávala vlastním jménem.⁹⁾ Při veřejných železnicích dospívá O. Mayer k této teorii v důsledku svého základního nazírání na povinnost státu starati se o síť veřejných komunikací (v nejširším slova smyslu). Není pochybností, že O. Mayer měl při svých úvahách o železniční koncesi před očima speciálně saský právní vývoj. V Sasku není žádného železničního zákona koncesního, takže není tam také žádného podkladu k udělování koncese se všemi povinnostmi (a ovšem i právy), jež obvykle v jiných státech (i u nás) mají svůj základ v právní normě. A přece od začátku vzniku železnic byly i v Sasku koncese železniční udělovány.¹⁰⁾ Tento zajímavý právní zjev měl zřejmě vliv i na názor O. Mayera o primární povinnosti státu starati se o síť veřejných komunikací, čítajíc v to cesty, železnice, telegrafy, průplavy a pod. U nás sotva bychom mohli z platného práva podobné dedukce činiti. Jestliže jest u nás udělována železniční koncese, děje se tak podle výslovného pozitivního předpisu. Že by pak z jiných úvah o našem právním řádě bylo lze činiti závěr, že především státu náleží se starati o veřejné komunikace, při čemž pak stát ve formě koncese tuto část veřejné správy přenechává soukromým osobám, jest více nežli pochybno. Naopak lze snad ze snahy podobné úkoly teprve v pozdější době soustřeďovat v rukou státu neb jiných veřejnoprávních korporací, jak se to jeví v zestátňování železnic a ve zvláštní sympatii právního řádu k obecním dopravním podnikům, souditi, že železniční koncesí se z veřejné správy, náležející k úkolům státu, neubírá ve prospěch soukromníka nic.

Podstatně stejně jako O. Mayer dívá se na železniční koncesi i Herrnritt,¹¹⁾ který jest tu zřejmě pod vlivem mohutné osobnosti Mayerovy. Naproti tomu G. Jellinek¹²⁾ drží se střízlivě dané právní situace a nejde ve svých úvahách

⁹⁾ L. c. str. 243 násl.

¹⁰⁾ Viz o tom Goranow, l. c. str. 75 násl.

¹¹⁾ Grundlehren des Verwaltungsrechtes, str. 242.

¹²⁾ System der subjektiven öffentlichen Rechte, str. 110.

tak daleko jako O. Mayer; proto jest také poznámka O. Mayerova proti G. Jellinkovi poněkud nespravedlivá.¹³⁾ Rovněž W. Jellinek¹⁴⁾ neužívá obrátů jako O. Mayer o části veřejné správy, které se železniční koncesí dostává koncesionáři k výkonu vlastním jménem. Celkem stejně jako W. Jellinek počíná si i Hatschek,¹⁵⁾ který mluví o železniční koncesi jako o správním aktu, zakládajícím veřejná práva a povinnosti, který jest udělován proto, aby mohla soukromá osoba uspokojiti sice především své soukromé zájmy, jichž splnění však přináší zároveň užitek obecnému dobru. Ačkoli Kormann dovolává se¹⁶⁾ při svých výkladech výslovně O. Mayera, lze přece z jeho slovních obrátů souditi, že konstrukce železniční koncese jako části úkolů veřejné správy není mu nejbližší, neboť hlavní váhu klade na povahu železniční koncese jako správního aktu, pro který pak ve své snaze po systematice hledá vhodnou kategorii. Při určování právní povahy železniční koncese může tedy s Goranowem¹⁷⁾ zůstat na tom, že železniční koncese jest správním aktem, zakládajícím vzájemná veřejná práva a povinnosti státu a koncesionáře. Nevidíme-li ovšem v železniční koncesi nic podstatného, co by ji vylučovalo ze správních aktů vůbec, pak plyne z toho ovšem důsledek, že vše to, co platí pro správní akty, platí přirozeně i pro železniční koncesi.

II. (Zařazení želez. koncese v systematice správních aktů.) Správní akty bývají různým způsobem tříděny. Záleží vždy na tom, jaké kritérium se zvolí. Nemělo by smyslu, kdyby na tomto místě bylo uváděno, do jaké kategorie správních aktů by železniční koncese náležela podle kritéria, které bude vzato za měřítko. Takových kritérií může býti vyjmenováno několik. Tohoto úkolu lze se vzdáti tím spíše, že prakticky se mnoho nezíská, neboť ne každé kritérium jest stejně důležitosti. Hledíme-li k obsahu, pak lze souhlasiti s Kormannem,¹⁸⁾ který řadí železniční koncesi mezi vzájemná právní jednání resp. správní akty, kterými se za-

¹³⁾ L. c. str. 244, pozn. 5. in fine.

¹⁴⁾ Verwaltungsrecht, str. 507.

¹⁵⁾ Lehrbuch des deutschen und preußischen Verwaltungsrechtes, vyd. 5., str. 356.

¹⁶⁾ L. c. str. 107.

¹⁷⁾ L. c. str. 74.

¹⁸⁾ L. c. str. 107.

kládá právní poměr se vzájemnými právy a povinnostmi. Nehledíme-li však k obsahu, jest třeba učiniti pokus o přesném určení místa železniční koncese v řadě správních aktů alespoň s jednoho kriteria rázu formálního, a to vzhledem k významu, který se k tomu v praxi pojí. Jest to otázka, jak nazíratí na železniční koncesi s hlediska součinnosti příjemce správního aktu. Mohou tu býti případy různé. U některých správních aktů není vůbec třeba žádné součinnosti toho, vůči komu akt směřuje. Mluví se tu pak leckdy o aktech přísně jednostranných. Jindy jest třeba, aby ten, vůči komu akt svědčí, dal k jeho vydání popud, na př. požádal o jeho vydání. I tu lze však opět pozorovati dvojí možnost. Není-li v konkrétním případě požadavek po spolupůsobnosti třetí osoby splněn, může býti akt buď přece jen platný a podléhati pouze opravným prostředkům, jimiž lze dosáhnouti jeho zrušení, anebo jest přímo zmatečný, takže nezakládá pro osobu, proti které směřuje, vůbec žádných povinností. Na tento poslední případ upozorňuje zejména W. Jellinek v článku »Zweiseitiger Verwaltungsakt u. Verwaltungsakt auf Unterwerfung«.¹⁹⁾ Rozhodujícím může býti ovšem, pokud jde o následky, pouze platný pozitivní předpis. Vzhledem k přímému ustanovení § 5. zák. konc., kde se výslovně mluví o žádosti o koncesi, lze míti za to, že koncese železniční udělená bez žádosti neměla by žádných právních účinků, takže by to byl tedy akt zmatečný, postrádající jednoho ze základních svých předpokladů. To potvrzuje i úvaha o dalekosáhlých povinnostech, jež ze železniční koncese vyplývají. Není možno si představití, že by mohly býti tyto povinnosti někomu uloženy bez jeho, ba proti jeho vůli. Tím není však řečeno, že totéž stanovisko platilo by i pro jednotlivá ustanovení v koncesi, o kterou bylo všeobecně žádáno. Bude učiněna ještě níže zmínka o tom, že se má při jednotlivých koncesních ustanoveních věc jinak.

IV. (Vztah koncese k zákonu.) Pro obsah železniční koncese jest směrodatným především zákon. Koncese by zajisté prostě mohla zníti tak, že se uděluje určité osobě právo a

¹⁹⁾ Festgabe zur Feier 50. Bestehens des pr. Oberverwaltungsgerichtes, 1925, str. 84 násl. — Podobně i Hatschek, l. c. str. 357. — Pro žel. právo francouzské formuluje věc stejně Ottmann, Das öffentliche Eisenbahnrecht Frankreichs v Archiv für Eisenbahnwesen, 1927, str. 561.

povinnost určitou železniční trať vystavěti a provozovati. Pak by nastoupily v platnost pro podobnou koncesi všechny předpisy zákona koncesního i zákonů souvisejících. Pro koncesionáře byly by tím založeny povinnosti a poskytnuta ovšem i práva, jak jsou v příslušných zákonech předvídány. Kdyby bylo v koncesi výslovně řečeno, že jest udělována pro místní dráhu, platila by automaticky i příslušná ustanovení zák. č. 149/1910 ř. z. nebo zák. čl. XXXI. z roku 1880 a IV. z roku 1888 (Slovensko a Podkarpatská Rus). Ovšem týkalo by se to pouze těch ustanovení citovaných zákonů, která přímo práva nebo povinnosti pro koncesionáře zakládají. Naproti tomu ta ustanovení zákonná, která vyžadují teprve konkretisace zvláštním aktem, by se na koncesovanou dráhu nevztahovala. Vzhledem k platnému pozitivnímu právu nebylo by na př. v takovém případě pro místní dráhu v českých zemích vyhrazeno právo výkupu, které musí býti teprve v koncesi uvedeno, kdežto u místních drah na Slovensku a Podkarpatské Rusi by státní právo výkupu platilo již přímo ze zákona (§ 2. cit. zák. článků). Zákon koncesní i zákony o místních drahách však nepřímě předpokládají, že v každém případě bude vydána koncesní listina s přesnějším vymezením práv a povinností koncesionářových (viz § 9 zák. konc.).

Jde pak o vyřešení důležité otázky, jak dalece může se koncesní listina pro určitou dráhu odchylovati od zákonných ustanovení.²⁰⁾ Předem lze pokládati za jisté, že základní právo i povinnost nemohou býti koncesní listinou vyloučeny: právo i povinnost k výstavbě a provozování dráhy. O tom nebude asi pochybností, uváží-li se, že jest to právě hlavním a jediným účelem koncese. Ovšem mohou se vyskytovat různé kombinace. Tak se může koncese týkati pouze provozu železničního a nikoli výstavby dráhy. To může nastati tenkrát, byla-li již dráha vystavěna pro soukromý provoz, k čemuž podle § 1., věta 1., zák. konc. stačí pouhé stavební

²⁰⁾ O této otázce zmiňuje se i nálezn. s. s., Trnka, Přehled judikatury ve věcech železničních, č. 385 (II., str. 318), avšak k řešení celého problému v nálezu nedošlo. Třeba však poznamenati, že názor v tomto nálezu projevený, jako by udělením koncese vznikl poměr pouze mezi státem a koncesionářem a nikoli též k třetím osobám, není v této formulaci zcela bezvadný.

povolení. Na Slovensku a v Podkarpatské Rusi jest pro takovéto zveřejnění drah soukromých (a contrario veřejných) zvláštní norma v nař. min. veř. prací a dopravy z r. 1888 (Rendeletek tára, č. 128 z r. 1888). Koncese se však může týkati dále pouze určitého druhu provozu, na př. pouze dopravy nákladní nebo pouze dopravy osobní. Takovéto zjevy nejsou v praxi nijak řídké. Konečně se může koncese vztahovati pouze na výstavbu veřejné dráhy, při čemž koncesní listina výslovně stanoví, že po celou dobu koncese bude provoz vyhrazen státní správě. To bývalo obvyklé a zejména u místních drah, koncesovaných v posledních letech před válkou. Avšak koncesní listina nemůže zajisté udělití povolení k výstavbě veřejné dráhy bez povinnosti (i práva) k jejímu provozu, není-li zároveň o provozu učiněno hned v koncesní listině jiné opatření. Takovou koncesní listinu bylo by nutno pokládati za bezúčinnou, neboť by se ocitla v rozporu s předpisem koncesního zákona, jehož celý účel jest umožniti, ale také zabezpečiti stavbu a provoz dráhy. Jeden z těchto základních prvků železniční koncese, výstavba a provoz dráhy, musí tedy býti nutně v koncesi obsažen.

U jiných práv a povinností koncesionářových nebude však věc vždy snadná. Především lze vyloučiti ty povinnosti koncesionářovy, které se týkají třetích osob a jsou zákonem výslovně předvídaný. Sem náleží povinnost železnice nahraditi škody sousedům ze stavby nebo provozu dráhy (§ 10. lit. b, zák. konc.) a povinnost postarati se o náhradní cesty (§ 10. lit. c, zák. konc.). Tato ustanovení jsou dána sice k ochraně třetích osob, avšak zřejmě ve veřejném zájmu, takže by státní správa nemohla jich vyloučiti koncesní listinou a zbaviti tak osoby třetí ochrany, zákonem jim poskytnuté, aktem, kterým upravován jest především poměr koncesionáře k státní správě. Lze tedy argumentovati, tak, že by zproštění koncesionáře od těchto povinností bylo vůči třetím osobám bezúčinné, takže by mohly přes to se příslušného zákonného předpisu ke své ochraně dovolávati.²¹⁾

Jinak však jest třeba rozlišovati mezi jednotlivými právy

²¹⁾ Podstatně stejně i Krasny v hesle Eisenbahnen, Österreichisches Staatswörterbuch, vyd. 2., str. 746.

a povinnosti koncesionáře. První odstavec § 9. zák. konc. předpokládá výslovně, že koncesní listina by mohla obsahovati u práv, poskytovaných koncesionáři zákonem, určité výhrady. Nehledíc k předpisu lit. a cit. par., který se týká stavby dráhy a o němž byla již výše řeč, nemůže býti pochybností, že státní správa by mohla práva koncesionářova, uvedená v lit. b—d, různými podmínkami omeziti. Nebude-li mít koncesionář proti koncesní listině námitek a nechá-li ji vejíti proti sobě v právní moc, neuživ opravných prostředků (stížnost k nejv. spr. soudu), pak nemůže se v budoucnosti dovolávati toho, že koncesní listina ho omezila v právech, jež mu poskytuje zákon. Ba ani proti výluce práva lit. b) a c) nebylo by lze za uvedeného předpokladu nic namítati, neboť ochrana protikonkurenční a vyvlastňovací právo nejsou pojmově tak spojeny s podstatou železniční koncese, aby nemohly vůbec odpadnouti. O otázce jak by se věc měla, kdyby koncesionář v předběžném jednání koncesním s chystaným opatřením státní správy souhlasil, avšak dodatečně proti udělené koncesi se bránil stížností k nejv. spr. soudu, bude učiněna zmínka jinde.

Také pro povinnosti koncesionářovy předvídá zákon konc. výhrady neb úchyly v koncesní listině, při čemž ovšem váže se jen na zvláštní případy, mezi kterými se uvádí při ztížení povinností, zmíněných zákonem, příkladmo splnění dalších závazků, o nichž zákon sám mluví, je-li poskytována železničnímu podniku se strany státu úroková garancie neb pod. Předpokládá se tedy jakási protihodnota se strany státní správy. V konkrétním případě bude ovšem nemožno zjišťovati dodatečně, zda takový zvláštní případ nastal a zda tedy byla státní správa formálně oprávněna ukládati koncesionáři v koncesní listině další povinnosti nad ustanovení zákonná. Bude tedy nutno používati všeobecných zásad a generelních úvah o podstatě a účelu koncese železniční k tomu, aby bylo lze zjistiti, zda nové povinnosti koncesonáře zavazují. To platí tedy o zostření povinností koncesionářových.

Naproti tomu ulehčení povinností v zákoně předvídáných koncesní listinou není vlastně nic jiného, nežli poskytnutí zvláštních práv. Již výše bylo řečeno, že povinnosti železničního podniku vůči třetím osobám, jak jsou zákonem

stanoveny, nemohou býti zmírněny. K tomu přistupují ještě povinnosti, jež jsou pojmově v železniční koncesi obsaženy anebo jinými zákony stanoveny, takže jejich výluka nebo zmírnění v koncesní listině jest nemožné. Tak zajisté nemůže býti prominuta ani zmírněna povinnost, stanovená v § 10., lit. f, zák. konc. [povinnost při provozu řídit se předpisy žel. prov. řádu].²²⁾ Rovněž nemůže býti železnice zproštěna povinnosti řídit se předpisy zákona o železničních knihách (zák. č. 70/1874 ř. z. a zák. čl. I. z roku 1868 a LXI. z roku 1881). I kdyby koncesní listina takovouto výhodu pro koncesionáře obsahovala, bylo by podobné ustanovení právně bezúčinné. Státní správa by byla nejen oprávněna, nýbrž i povinna kdykoli tohoto ustanovení nedbati, neboť jeho zachovávaní vedlo by k trvalému rozporu s kogentními normami zákonnými, od nichž absolvovati není státní správa zákonem zmocněna. Naproti tomu u jiných povinností, zákonem koncesním předvídaných nebo v souvisejících zákonech obsažených, marně bychom hledali při bližším zkoumání takové závazky, jež by nemohla státní správa zeslabiti v koncesní listině nebo je vůbec prominouti. Tak na př. čl. XXIV. zák. o místních drahách č. 149/1910 ř. z. ukládá státní správě, aby za určitých předpokladů zajistila si v koncesní listině státní právo výkupu. Zák. čl. XXXI. z r. 1880 (Slovensko a Podkarpatská Rus) stanoví pak přímo sám podmínky státního práva výkupu. Přes to však lze souditi, že koncesní listina pro určitou místní dráhu mohla by státní právo výkupu výslovně vyloučiti, a to i tehdy, kdyby — v zemích českých — příslušné předpoklady zákona, za kterých má býti státní právo výkupu do koncesní listiny pojata, byly splněny. Vyplývá to z úvahy, že stát nemusí práva výkupu vůbec použíti, i když jest v koncesní listině vyhrazeno. Sotva lze tedy také pochybovati, že by se ho nemohl již předem vzdáti. To neplatí však v plném rozsahu o státním právu nápadu, o kterém bude řeč v jiné souvislosti.

Rozpor mezi zákonem a koncesní listinou může nabýti zvláštní důležitosti u drobných drah v zemích českých podle čl. XXVIII. zák. č. 149/1910 ř. z. (na Slovensku a Podkarpatské Rusi obdoby není, ježto zák. čl. XXXI. z roku 1880 a

²²⁾ Podobně Goranow l. c. str. 58.

IV. z roku 1888 mezi místními a drobnými drahami vůbec nerozlišují). Vliv státní správy na drobné dráhy, jejichž koncesování připouští i právo popřevratové (viz výše), jest značně omezen. Zák. č. 149/1910 ř. z. stanoví výslovně, kam až může státní správa jíti. Kdyby pak státní správa ukládala koncesionáři drobné dráhy povinnosti další, nežli zákon připouští, bylo by třeba řešiti, jaký to bude míti význam pro koncesionáře. Podle zásad, které jsme rozvinuli nahoře, nutno míti za to, že i takové povinnosti koncesní listiny, které jsou v rozporu se zákonem, resp. jdou nad meze, které zákon stanoví, budou pro koncesionáře závazné, nebude-li se proti nim řádně brániti a nechá-li tedy koncesní listinu vejíti proti sobě v právní moc. Není tu totiž žádného důvodu k úchylce od všeobecně uznávané zásady, že i nezákonné správní akty stávají se neodstranitelnými, jestliže ten, vůči komu směřují, nepoužil právních prostředků, které mu právní řád dává k tomu, aby akt byl uveden v soulad se zákonem.²³⁾ Tak soudí pro naši otázku i nejv. spr. soud v nálezu Boh. adm. č. 7211, jestliže klade zvláštní důraz při stanovení povinností koncesionářových na koncesní listinu.²⁴⁾

Výjimka platí ovšem tehdy, jestliže jde o předpis *iuris cogentis*, kdy úchylka ve správním aktu od ustanovení zákona jest bezúčinná, takže pak ustanovení koncesní listiny proti takovému předpisu může koncesionář kdykoli nedbati, neboť ho nezavazuje. Souhlas koncesionáře resp. okolnost, že se proti takovému ustanovení řádně nebránil, jest tu irrelevantní.²⁵⁾ Takovouto výjimku lze spatřovati snad v ustanovení předposledního odst. čl. XXXIII. zák. č. 149/1910 ř. z., podle kterého neplatí státní právo výkupu ani nápadu u drobných drah, koncesovaným samosprávným korporacím. Z textace tohoto předpisu lze usuzovati, že jde opravdu o normu, která nemůže býti v neprospěch koncesionáře koncesní listinou svého významu zbavena. Pojetí státního práva

²³⁾ Viz nejnověji Hoetzel, Akt správní ve Slovníku československého práva veřejného, str. 5, 57.

²⁴⁾ S celým problémem se, bohužel, n. s. s. v nálezu nevyrovnává, ač příležitost byla, neboť stížnost právě vytýkala nesoulad koncesní listiny se zákonem č. 149/1910 ř. z.

²⁵⁾ O takovýchto předpisech *iuris cogentis*, které ani dohodou se státní správou nemohou býti měněny, viz na př. nálezy n. s. s. Boh. adm. č. 4929, 5042 (o úřednických platech).

výkupu nebo nápadu do koncesní listiny pro drobnou dráhu, koncesovanou některé samosprávné korporaci, bylo by lze tedy pokládati za neúčinné, což podporuje i úvaha o celkovém stanovisku zákona k drobným drahám, jichž koncesionářem má právě býti některá samosprávná korporace.

Jak patrně z toho, co bylo uvedeno, potvrzuje se naši úvahou s několika málo výjimkami správnost názoru O. Mayerova, že v pochybnosti mají ustanovení koncesního zákona v poměru státní správy ke koncesionáři pouze význam práva dispositivního.²⁶⁾

IV. (Koncesní listina a koncesní podmínky.) Jak již bylo uvedeno, jsou práva a povinnosti koncesionářovy pravidelně vyjadřovány v koncesní listině; vedle toho však ukládá státní správa koncesionáři ještě další závazky v tak zv. koncesních podmínkách, které obvykle ve Sb. zák. a nař. uveřejňovány nejsou (ač jsou případy, kdy byly také takto publikovány, na př. vyhláška č. 82/1927 Sb.) a bývají otiskovány ve Věstníku pro železnice a plavbu. Je obtížno říci, jaký je normativní rozdíl mezi obsahem koncesní listiny a koncesních podmínek. Na věc bývá nazíráno tak, že koncesní listina obsahuje vlastní povinnosti (i práva) ze správního aktu žel. koncese, kdežto koncesní podmínky ukládají koncesionáři závazky, které jsou podružnými a jež s vlastním obsahem žel. koncese přímo nesouvisí, resp. mohly by býti obsaženy v samostatném aktu správním. Často ovšem jest i hranice velice plynulá, takže povinnosti koncesionářovy, uvedené v koncesních podmínkách, vyskytují se leckdy přímo v koncesní listině a naopak. Výraz »koncesní podmínky« není ovšem brán tu v technickém slova smyslu institutu výminek. Povinnosti, které v koncesních podmínkách jsou koncesionáři ukládány, jsou daleko spíše tím, co nauka nazývá příkazy (Auflagen).²⁷⁾ Příkazem rozumí teorie veřejného práva samostatný projev vůle připojený zevně k hlavnímu právnímu jednání, kterým se stanoví nová povinnost vedle závazků, vyplývajících z hlavního aktu.²⁸⁾ Kdežto při vý-

²⁶⁾ L. c. str. 257.

²⁷⁾ Tak Kormann, l. c. str. 160, Sulser, Bedingung und Auflage, str. 157.

²⁸⁾ Hoetzel, Vedlejší ustanovení při správních aktech ve Sborníku věd právních a státních, roč. XXIV., str. 132, přibližně stejně i Sulser l. c. str. 14.

mince jest vždy stav právní nejistoty, není tomu tak u příkazu. Správní akt platí ihned a oprávněný z něho může tedy s jeho obsahem počítati, jest však povinen splniti závazek, obsažený v připojeném příkaze. Z této jakési samostatnosti příkazu plyne ovšem důsledek, že může býti samostatným způsobem napadán, aniž z toho vzniká reflex na hlavní akt. Na druhé straně, není-li splněn příkaz se strany povinného, nemá to přímého významu pro hlavní správní akt.²⁹⁾ Ten by musel býti teprve zvláštním správním aktem zrušen nebo modifikován, třebaže by ovšem oprávnění k takovému to zá-
kroku získala veřejná moc jen nesplněním příkazu. Díváme-li se na koncesní podmínky jako na příkazy, pak platí nutně vše to, co bylo všeobecně o příkazu uvedeno, i na ně. Platnost žel. koncese nezávisí od splnění konc. podmínek, zato však může býti toto splnění státní správou vymáháno. Na to pamatuje konc. zákon v § 12 a bývá to ještě zvláště (nadbytečně) zdůrazňováno i v koncesní listině. (Dokončení.)

Námitka kompensace a litispendence.

(Kritika kritiky.)

Rada n. s. Václav Cícha.

Napsal jsem již kdysi kdesi, že nikde se neosvědčuje tak věrně přísloví »kolik hlav, tolik smyslů«, jako mezi právníky. Vzejde-li spor o určitou právní otázku, nemá právník možnosti, aby usvědčil zastance opačného názoru tak dokonale, že by tento musil umlknouti. I kdyby snesl pro svůj názor důvody sebe pádnější, může mu odpůrce vždy znova odporovati a vždy znova jen svůj názor za jedině správný prohlašovati. Není to ostatně v našem povolání nic divného. Žádný zákonodárce není tak prozíravý, aby upravil všechny možné případy, které skutečný život osnuje. Čím více se o to pokouší a čím jest kasuističtější, tím hůře, neboť všech možností přece jen nevystihne a naopak svádí k argumentaci, že se na neupravený případ nevztahuje. Je tedy aplikace právních norem na skutečný život úkolem tak těžkým, že není

²⁹⁾ Sulser l. c. str. 95.